

# BREVI NOTE SU *INTERPRETATIO* E *AUCTORITAS* FRA TARDA REPUBBLICA ED ETÀ DEI SEVERI

EMANUELE STOLFI  
*Università di Siena*

## Resumo

Este artigo examina alguns argumentos relativos à *interpretatio* da ciência jurídica romana, e particularmente às especificidades que a mesma apresenta em comparação com o conceito moderno de “interpretação”. O autor analisa a natureza livre e criativa da *interpretatio* na época dos *pontifices* (tal como anteriormente descrita, pelo menos em parte, por Pomponius no *Enchiridion*) e depois o papel da *auctoritas* e da *ratio* na investigação feita pelos juristas, no fim da República e no Principado, sobre a melhor regra para os casos e nas discussões subsequentes entre as diferentes soluções jurisprudenciais e argumentações afins.

## Palavras chave

*Interpretatio* e interpretação – juristas e tradição jurídica ocidental – Direito Romano – *auctoritas prudentium*

## Abstract

This article examines some arguments regarding the *interpretatio* of the roman legal science, and specially its peculiarities in comparison with the modern concept of “interpretation”. The author analyzes the free and creative nature of the *interpretatio* in the age of *pontifices* (as already described, at least partly, by Pomponius in the *Enchiridion*) and then the role of *auctoritas* and *ratio* in jurists' research, in the late Republic and Principate, about best rule for the cases and in the subsequent discussions between the different jurisprudential solutions and related argumentations.

## Keywords

*Interpretatio* and interpretation – jurists and western legal tradition – Roman law – *auctoritas prudentium*

## 1. Peculiarità dell'*interpretatio prudentium*: percezioni antiche e recenti

“L’attività del giurista, comunque intesa, è sostanzialmente attività interpretativa”: così leggiamo in apertura di uno dei più suggestivi contributi<sup>1</sup> della storiografia giuridica italiana in materia

<sup>1</sup> Si tratta di M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, 1969, 3.

di ermeneutica giurisprudenziale<sup>2</sup>, con specifico riguardo all'età dei Comuni, ma non privo di spunti valevoli per tutte le esperienze premoderne. Oggi, dopo decenni di positivismo giuridico e (pochi) secoli di visioni legicentriche – visibilmente fondate sul primato statutale nella produzione del diritto<sup>3</sup>, secondo una delle più incisive e durature “mitologie giuridiche” della modernità<sup>4</sup> –, credo che a poter sottoscrivere queste parole non siano solo gli studiosi di stagioni più o meno remote, ma gli stessi cultori del diritto vigente, sempre più consapevoli del ruolo fondamentale, ineludibile e fecondo, del fenomeno interpretativo in campo giuridico<sup>5</sup>, di cui esso è cifra (non esclusiva<sup>6</sup>, ma certo) costitutiva, che ne orienta

<sup>2</sup> Ovviamente intendo qui (e in tutti i successivi riferimenti) ‘giurisprudenza’ nell’accezione romana (*iuris prudentia*) e della cosiddetta «tradizione romanistica», come scienza del diritto, e non già (come nell’accezione odierna) complesso dei giudici e delle loro pronunzie.

<sup>3</sup> Nel segno di quell’“assolutismo giuridico” più volte evocato da P. GROSSI (cfr., in particolare, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998) e che non è ora possibile esaminare, anche se preme segnalare come una sua versione persino più drastica si realizzò ben prima della modernità, nell’ambito di quella *permutatio legum* (su cui ha opportunamente insistito F. GALLO, “La permutatio legum giustinianea rivoluzione giuridica ignorata dalla nostra tradizione”, in *Estudios Jurídicos en Homenaje A. Guzmán Brito*, II, Alessandria, 2011, 527 ss.) con la quale Giustiniano inglobò la stessa scienza giuridica nel potere imperiale, riservando ad esso anche l’interpretazione del *Corpus iuris*.

<sup>4</sup> Nella portata che all’espressione ha attribuito – dopo S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 126 ss. – ancora Paolo Grossi (non solo nel libro del 2001, recante quel titolo). Per qualche riflessione circa l’orientamento di questo studioso – che mi sembra persista nell’individuare nello Stato la localizzazione esclusiva o privilegiata del potere (sul che, dopo Foucault, dovremmo tutti interrogarci) –, E. STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna, 2010, 22 ss. ove bibl.

<sup>5</sup> Anche se indubbiamente – osserva G. ZACCARIA, *Questioni di interpretazione*, Padova, 1996, 63 – “filosofi e giuristi hanno tardato ad assumere piena avvertenza del carattere strutturale e fondante del nesso che lega fra loro diritto e interpretazione”.

<sup>6</sup> Coinvolgendo molte altre “scienze dello spirito”, anche se sono note le obiezioni mosse a quanti hanno enfatizzato l’unitarietà del fenomeno interpretativo, come E. BETTI, *Teoria generale dell’interpretazione*, nuova ediz. (a cura di G. Crifò), Milano, Giuffrè, 1990. Circa le reazioni suscitate dalla sua impostazione rinvio alla bibl. in E. STOLFI, “Alle soglie dell’intraducibile. Il nómos ateniese nell’elaborazione dei giuristi severiani”, in C. CASCIONE-C. MASI DORIA-G. MEROLA (a cura di), *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico*.

(e arricchisce) la produzione non meno dell'applicazione, senza neppure ridursi all'apporto di pochi e privilegiati protagonisti<sup>7</sup>.

Questa riconosciuta centralità induce a salutare come estremamente opportuna e stimolante l'iniziativa dei promotori della rivista "*Interpretatio Prudentium*"<sup>8</sup>, tesa com'è a incoraggiare una nuova e variegata riflessione su questi temi in chiave storica e teorica; né in verità elide (ma piuttosto induce a problematizzare e approfondire) le differenze che corrono fra tecniche e modalità dell'interpretazione nei periodi a noi prossimi (diciamo, dall'età delle codificazioni in poi) rispetto a quelle più risalenti.

Proprio da quest'ultimo punto avevo trovato opportuno prendere le mosse, un paio d'anni fa, in un incontro di studi<sup>9</sup> in cui ero stato sollecitato a riesaminare alcuni profili dell'esperienza giuridica romana<sup>10</sup> nel contesto di un confronto scientifico che,

*Diritto, prassi, insegnamento*, I, Napoli, 2013, 283 nt. 1; ma cfr. anche F. PETRILLO, *La decisione giuridica. Politica. Ermeneutica e giurisprudenza nella teoria del diritto di Emilio Betti*, Torino, 2005 nonché, in chiave critica, R. GUASTINI, "Interpretare e argomentare", in *Trattato di diritto civile e commerciale* (già dir. da A. CICU-F. MESSINEO-L. MENGONI), Milano, 2011, 4.

<sup>7</sup> Ho insistito su quest'ultimo aspetto in "*Quartum datur*. Note in tema di interpretazione 'diffusa'", in *Scritti in onore di Luigi Lombardi Vallauri*, II, Padova, 2016, p. 1335 ss.

<sup>8</sup> A cui sono perciò molto lieto di affidare queste brevi considerazioni, sul cui carattere meramente orientativo e senz'altro parziale neppure è il caso di insistere, tanto esso emergerà con evidenza. La loro prima formulazione, del resto, era stata suggerita dalla partecipazione – quale unico relatore chiamato a occuparsi di storia giuridica – al convegno interdisciplinare (dal titolo *Interpretazione. Tra storia culturale e storia intellettuale*) tenutosi a Modena nel giugno 2014. In forma più sintetica, con alcune variazioni (non solo formali) e un titolo lievemente diverso, queste mie riflessioni saranno edite anche negli *Atti* di quell'incontro, a cura di Carlo Altini, che desidero qui ringraziare anche per aver acconsentito alla presente pubblicazione.

<sup>9</sup> Ricordato alla nota precedente.

<sup>10</sup> Che avevo già affrontato in altre occasioni: le pagine che seguono presuppongono in effetti vari miei studi, a cui posso rinviare per ulteriori approfondimenti, anche bibliografici, in merito a prese di posizione qui talvolta solo enunciate in estrema sintesi. Cfr. almeno "A proposito di un fondamentale momento della «tradizione romanistica». L'elaborazione medievale in materia di 'pacta'", in *Rivista di diritto romano*, 2, 2002, 441 ss.; "*Bonae fidei interpretatio*". *Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 2004, spec. 79 ss.; "Die Juristenausbildung in der römischen Republik und

attraversando e integrando tempi e saperi diversi, assumeva a oggetto l'interpretazione. In tale prospettiva, infatti, avvertivo (e tuttora avverto) in primo luogo l'esigenza di chiarire come, rispetto a quest'ultima, l'*interpretatio* degli antichi giuristi denoti scarti ed eccedenze semantiche tali per cui non possiamo assumere le due operazioni come pienamente sovrapponibili. Già sul piano linguistico opterei quindi per conservare sempre la parola latina, con le specificità che essa evoca, in termini sia sincronici (*lato sensu*, ossia in confronto ad altre realtà classiche)<sup>11</sup> che diacronici – con la distanza che la separa dall'ermeneutica giuridica entro gli scenari moderni (nelle sue coeve rappresentazioni ancor prima che nella sua effettiva operatività), laddove al formante legislativo è stato attribuito, rispetto alla produzione sapienziale, un ruolo affatto prevalente, anche se, come avvertito, il divario tende oggi a presentarsi in termini meno drastici, nella (ri)acquisita consapevolezza della sostanza non solo ricognitiva e ancillare (ma piuttosto produttiva e *lato sensu* ideologica) dell'interpretazione stessa<sup>12</sup>.

Davvero *interpretatio* e interpretazione possono essere considerati, per molti aspetti, “falsi amici”<sup>13</sup>. E ciò soprattutto se

im Prinzipat”, in C. BALDUS-T. FINKENAUER-T. RÜFNER (Hrsgg.) *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, Tübingen, 2008, 9 ss.; “Citazioni e ‘*dissensiones prudentium*’ nella tradizione dei testi giurisprudenziali in età tardoantica. Alcune riflessioni”, in *Studi in onore di A. Metro*, VI, Milano, 2010, 197 ss.; “‘*Argumentum auctoritatis*’, citazioni e forme di approvazione nella scrittura dei giuristi romani”, in A. LOVATO (a cura di), *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica*, Bari, 2011, 85 ss.; “*Dissensiones prudentium*, dispute di scuola e interventi imperiali”, in V. MAROTTA-E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, Roma, 2012, 287 ss.; “I casi e la regola: una dialettica incessante”, in L. VACCA (a cura di), *Casistica e giurisprudenza*, Napoli, 2014, 1 ss.

<sup>11</sup> Pensiamo ad esempio alla radente analisi testuale (con scarsa “inventiva” scientifica) praticata ad Atene, anche riguardo ai dati legislativi (*tà nomizómena*), dagli *exeghetáí*. Ne ho proposto un confronto – che però ne accentui, anziché attutire, i tratti distintivi – con l'impegno delle più risalenti figure romane di esperti di *ius* (i pontefici) in *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino, 2006, 30 s. e *Il diritto, la genealogia, la storia* cit., 45 s. ove bibl.

<sup>12</sup> In tal senso, per tutti, M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto* cit., spec. 86 s., ma si veda già, ad esempio, B. Brugi, *Per la storia della giurisprudenza e della Università italiane. Nuovi saggi*, Torino, 1921, 17.

<sup>13</sup> Ho cercato di darne conto in “*Bonae fidei interpretatio*”, cit., 79 ss. ove bibl. Da ultimo cfr. C. BALDUS, “Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie: Grundlagen

pensiamo alla funzione assegnata alla seconda (e, di conseguenza, a giuristi e giudici) negli ultimi secoli, fra l'Illuminismo e gli anni immediatamente anteriori a fenomeni quali (la "decodificazione"<sup>14</sup> e soprattutto) la "globalizzazione" (anche) giuridica<sup>15</sup>. Una sfasatura che si rivela tanto più significativa proprio in quanto l'ambito che ci riguarda, fra i molti coinvolti dall'attività ermeneutica, è quello del diritto: e ciò sia perché esso è caratterizzato da un rigore terminologico costitutivo del suo medesimo statuto (se non addirittura da dinamiche performative, con cui l'enunciazione di parole, o l'attribuzione a esse di un senso, crea e trasforma la realtà)<sup>16</sup>, sia per lo snodo nevralgico che, come più volte ricordato, viene a giocarvi – sia che ne venga enfatizzato lo spazio operativo

und Bedeutung des 19. Jahrhunderts", in K. RIESENHUBER (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Berlin-München-Boston, 2015<sup>3</sup>, 29 s. Sulla *interpretatio* anteriore all'età dei codici, la quale avrebbe "in comune con il concetto moderno soltanto il nome", A. GIULIANI, "Dialogo e interpretazione nell'esperienza giuridica", in A. GIULIANI-A. PALAZZO-I. FERRANTI, *L'interpretazione della norma civile*, Torino, 1996, 8; circa alcuni tratti di tale difformità M. SBRICCOLI, "Interpretazione come argomentazione nella esperienza giuridica intermedia", in G. GALLI (a cura di), *Interpretazione e contesto*, Torino, 1980, 47 ss. e P. CHIASSONI, "L'interpretazione dei documenti legislativi: Giustiniano e i glossatori", in *Scritti per U. Scarpelli*, Milano, 1997, 199 ss. Pur rilevando che "i significati di '*interpretatio*' dovrebbero essere investigati per conto loro rispetto ai significati di 'interpretazione'", ritiene che "tuttavia, da un punto di vista storico e culturale, è lecito gettare un ponte tra i due termini [...] che renda lecito interrogarsi unitariamente sul significato di '*interpretatio*/interpretazione'", L. LANTELLA, "*Dall'interpretatio iuris* all'interpretazione della legge", in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. F. Gallo*, I, Napoli, 1997, 559. Si veda anche *supra*, nt. precedente.

<sup>14</sup> Su cui, per tutti, N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999<sup>4</sup>.

<sup>15</sup> In merito alla quale si è ormai stratificata una letteratura vastissima. Per qualche orientamento basti qui il richiamo a D. ZOLO, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari, 2006<sup>2</sup>; M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006; EAD., *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012; G. PALOMBELLA, *È possibile una legalità globale? Il Rule of Law e la governance del mondo*, Bologna, 2012.

<sup>16</sup> Proprio il diritto – scrive Y. THOMAS, "Le droit entre les mots et les choses. Rhétorique et jurisprudence à Rome", in *Archives de Philosophie du Droit*, 23, 1978, 93 – "de toutes les instances discursives, reste le seule à produire le monde qu'elle désigne". Cfr. anche M. SPANÒ, "Le parole e le cose (del diritto)", in Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, tr. it. Macerata, 2015, 87 ss.



sia che esso risulti in vario modo limitato – proprio il lavoro interpretativo.

La percezione di questo apporto fondamentale (e creativo, come vedremo) dell'*interpretatio prudentium* è già antica, esibita dagli stessi protagonisti di quella vicenda. Emerge nitidamente da più di un passaggio, in particolare, di quel manuale (*Enchiridion*), risalente agli ultimi anni di Adriano, in cui la storia giuridica di Roma – dapprima nel suo complessivo sviluppo, quindi nelle vicende di quelli che ne erano considerati gli autentici protagonisti, ossia magistrati e giuristi – venne tratteggiata da Pomponio (uno studioso e insegnante di diritto che probabilmente non ricoprì alcuna carica pubblica di rilievo, ma nel quale si incarnò un autentico “modello” della scienza giuridica dell’epoca)<sup>17</sup>. Nel raffigurare le vicende immediatamente successive all’emanazione, a metà del V secolo a.C., delle XII Tavole, e nel dar conto di come si era venuto formando quel complesso di regole che disciplinavano i rapporti privati fra cittadini (*ius civile*), così egli si esprimeva (D.I.2.2.5):

*[...] his legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desiderat prudentium auctoritatem) necessariam esse disputationem fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur ... sed communi nomine appellatur ius civile.*

L’archeologia di Pomponio, con quell’assillante ricerca dei momenti di origine che caratterizza l’*Enchiridion*<sup>18</sup>, combina la narrazione di eventi puntuali con l’individuazione di costanti di lungo periodo, quasi meccanismi iscritti nella logica stessa del *ius* e destinati a riproporsi nel tempo: l’esigenza dell’*interpretatio* (non scongiurata, ma anzi alimentata, dall’apparizione di un testo scritto); la difformità di risultati a cui essa inevitabilmente dà luogo,

<sup>17</sup> Nel senso illustrato in E. STOLFI, *Studi sui “libri ad edictum” di Pomponio*. II. *Contesti e pensiero*, Milano, 2002, spec. 24 ss.

<sup>18</sup> Su cui mi sono soffermato in *Immagini di “officia” e compiti magistratuali nell’elaborazione della giurisprudenza antoniniana*, in E. STOLFI (a cura di), *Giuristi e officium. L’elaborazione giurisprudenziale di regole per l’esercizio del potere fra II e III secolo d.C.*, Napoli, 2011, 23 ss.

in un'incessante dialettica (*disputatio*); la necessità che a tutto ciò presiedano i giuristi, con la loro *auctoritas* (un termine chiave, su cui torneremo), l'apporto dei quali non può essere isolato entro una sfera e sotto una nomenclatura autonoma, ma è partecipe della (e fondamentale nella) tradizione più risalente e prestigiosa del diritto cittadino<sup>19</sup>.

Al di là della pressione che su quest'immagine operavano le personali concezioni dell'autore e l'obiettivo che egli intendeva raggiungere presso i suoi allievi – esaltando, ai loro occhi, certe continuità del *ius*<sup>20</sup>, nonché il ruolo dei giuristi nella sua produzione, sino a occultare o almeno ridimensionare l'impatto che più tardi vi ebbe il potere imperiale<sup>21</sup> –, appaiono senz'altro attendibili le notizie attorno a risalenza e incisività dell'*interpretatio* posta in essere (a quel tempo, e per alcuni secoli ancora, in forma esclusivamente orale) dai giuristi (i *prudentes* del passo riportato, allora identificati col collegio pontificale).

Proprio il lavoro, assai noto<sup>22</sup>, condotto su una prescrizione delle XII Tavole dai pontefici consente di cogliere alcune peculiarità della loro *interpretatio*, e dello scarto, cui accennavamo, fra essa e l'interpretazione che, riguardo a una disposizione generale e astratta fissata dal legislatore, può realizzare un giurista entro un moderno “sistema giuridico chiuso”<sup>23</sup>. I decemviri avevano sanzionato l'abuso di uno dei poteri riconosciuti all'ascendente maschio (*pater familias*) sui suoi discendenti, quale il diritto di venderli (*ius vendendi*, tramite *mancipatio*), prevedendo la perdita della *patria potestas* a carico di chi

<sup>19</sup> Una penetrante lettura delle strategie espositive e delle ragioni ideologiche di questa rappresentazione pomponiana è in A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, 333 ss.

<sup>20</sup> Sempre importante M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1984<sup>2</sup>, spec. 224 ss.

<sup>21</sup> Sul punto, di recente, E. STOLFI, *Dissensiones prudentium* cit., 307 ss. ove bibl.

<sup>22</sup> Vi si sono ad esempio soffermati di recente, per cogliervi una manifestazione davvero paradigmatica del metodo dei più antichi sapienti di *ius*, C. GIACHI-V. MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Roma, 2012, 126 ss.

<sup>23</sup> Circa la distinzione fra sistemi giuridici “chiusi” e “aperti” (e il diverso stile di lavoro che vi si delinea per i giuristi), per tutti, U. VINCENTI, *L'universo dei giuristi, legislatori, giudici. Contro la mitologia giuridica*, Padova, 2003, 73 ss.

per tre volte avesse ceduto il proprio *filius*<sup>24</sup>. I pontefici sfruttarono tale disposizione per conseguire – appunto in via di *interpretatio* – risultati rispondenti a tutt'altra *ratio* e lontanissimi dalla mera comprensione e applicazione di quel precetto, così da allestire due paradigmi negoziali in cui era conforme alla volontà dello stesso *pater* l'uscita del *filius* dalla *patria potestas*. Con una prima procedura (*emancipatio*), combinando tre *mancipationes*<sup>25</sup> del *filius* a un soggetto terzo (di fiducia, così che ogni volta lo avrebbe remancipato al *pater*), veniva estinto il potere personale e l'interessato acquisiva la qualifica di *sui iuris* (con vantaggi ovvi, ma anche inconvenienti, come la perdita del legame agnatizio e delle conseguenti aspettative ereditarie). Tramite una seconda procedura (*adoptio* in senso stretto, distinta cioè dalla *adrogatio*) si determinava non (solo) l'uscita del *filius familias* dalla *patria potestas* del *pater* (naturale), ma anche la sua soggezione al potere di altro soggetto (il padre adottivo). A tal fine era necessario integrare il congegno negoziale descritto per l'*emancipatio* con l'intervento dell'adottante, il quale rivendicava il figlio come proprio e, a fronte del silenzio del padre naturale, otteneva il riconoscimento formale di quanto enunciato (secondo una prestazione peculiare del linguaggio performativo arcaico).

La tipicità del sistema negoziale romano – per cui la volontà dei soggetti poteva conseguire effetti giuridici solo se incanalata ed espressa entro atti prestabiliti (in età arcaica autentici rituali) – rendeva indispensabile la messa a punto di simili procedure, e prezioso l'appiglio che esse mantenevano con una previsione legislativa. Ma, a fronte di tanto rigore rispetto agli intenti dei privati, spicca il carattere libero e creativo della rielaborazione sapienziale: lontana dal farsi, etimologicamente, mero tramite fra l'originaria portata della prescrizione decemvirale e i suoi destinatari, e quindi lontana dal risolversi in mera esegesi della lettera normativa, essa intendeva quest'ultima solo come punto

<sup>24</sup> *Lex XII Tab.* IV.2: *si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto.*

<sup>25</sup> Nel corso del tempo abbiamo notizia che per le figlie e i discendenti maschi diversi dai figli in senso stretto ne fosse necessaria una soltanto: anche questo un esito raggiunto tramite *interpretatio*, ma che apparirebbe – alla stregua dei criteri della moderna interpretazione giuridica – estremamente disinvolto, se non opinabile.



di avvio e di copertura formale, piegandone l'applicazione al raggiungimento di esiti nuovi, verosimilmente neppure immaginati dal legislatore del 451-450 a.C., in grado di soddisfare necessità solo successivamente avvertite dalla coscienza sociale.

Già si delineava, in tal modo, uno stile di lavoro che avrebbe accompagnato gli esperti di diritto – ormai incarnati in tutt'altre figure, con una maturità tecnica e un'attitudine concettuale ben diversamente consolidata – anche di fronte a un altro fondamentale testo giuridico<sup>26</sup>: quell'editto che, annualmente promulgato dai magistrati con *iurisdictio* (in primo luogo dal pretore), contemplava i mezzi processuali su cui, per l'anno della sua carica, tutti i consociati avrebbero potuto contare, e che i *prudentes*, a partire dalla tarda repubblica, sottoposero a serrati commenti. In questo tipo di opere (*ad edictum*) le scarse previsioni magistratuali erano sottoposte a una disamina puntuale, letteralmente avvolti dall'*interpretatio*, al fine di saggiare (e, se del caso, dilatare o restringere) l'applicazione di quelle forme di tutela nel vivo della casistica, in un fitto dialogo con le soluzioni dei propri predecessori (dal che, in quel genere letterario, l'accentuata presenza di citazioni giurisprudenziali).

Dopo che, sotto Adriano, l'editto assunse una forma immutabile, l'intera vicenda della sfera normativa (*ius honorarium*) che in esso trovava la propria fonte venne a coincidere con gli sviluppi delle rielaborazioni giurisprudenziali, rimaste le uniche in grado di mantenere quel complesso di regole al passo coi tempi, nel mutare di esigenze e soggettività (in specie nei settori economici più innovativi e dinamici). Possiamo limitarci, anche in questo caso, a un solo esempio. Certe previsioni edittali (come l'obbligo di produrre la documentazione contabile al cliente che ne facesse richiesta: *edere rationes*) erano espressamente rivolte, tra i vari operatori finanziari, ai soli *argentarii*, che ci appaiono – in quanto protagonisti di molteplici attività, dal deposito al prestito di denaro, alle intermediazioni nelle vendite all'asta fino a veri e

<sup>26</sup> Il confronto tra quei due complessi normativi, pur di per sé tanto diversi, era già in CICERONE (*De legibus* 1.5.17). Circa le analogie fra quanto l'*interpretatio* pontificale realizzò riguardo alle XII Tavole e ciò che quella dei commentatori determinò rispetto all'editto cfr. E. STOLFI, *Studi sui "libri ad edictum"*, II, cit., 64 ss. ove bibl.

propri rapporti di conto corrente – i più agevolmente accostabili ai nostri banchieri. Ma altre figure (come i *nummularii*, che si erano fino ad allora limitati al cambio di valuta e al saggio delle monete) dovettero assumere analoghe e più ampie funzioni nel corso del II secolo d.C. Divenuto impossibile, a seguito della consolidazione dell'editto, inserirvi la menzione di questi soggetti, l'iniquità di consentire che a essi fosse riservato un trattamento più favorevole rispetto agli *argentarii* (e a discapito dei clienti) fu scongiurata dall'*interpretatio* giurisprudenziale (ancora una volta, assai più libera e creativa della nostra interpretazione). Paolo, all'inizio del secolo successivo, ricorda infatti (senza dissentirne) che Pomponio aveva esteso il dovere di *edere rationes* agli stessi *nummularii*<sup>27</sup>.

Ma anche nella tradizione di *ius civile* in senso stretto, cui prima ci riferivamo, l'*interpretatio prudentium* conservò per secoli, con la sua creativa flessibilità, uno spazio decisivo. Basti pensare, per tornare all'ambito dei rapporti familiari e della loro proiezione nel tempo, a livello patrimoniale (il campo delle successioni a causa di morte), a come una delle più durature e formanti palestre di *interpretatio* fu costituita (non solo dalle disposizioni legislative ma anche da quelle private, e in particolare) dai testamenti, coi problemi che poneva la corretta decifrazione di una manifestazione di volontà non più ripetibile. Vi emerge fra l'altro un grande motivo, collocabile fra elaborazione giuridica e prassi (e speculazione) retorica<sup>28</sup>, quale

<sup>27</sup> Ne siamo informati da D.2.13.9.2: *Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit: quia et hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur: et frequentissime ad fidem eorum decurritur*. Su questo passo, fra gli altri, E. STOLFI, *Studi sui "libri ad edictum"*, II, cit., 486 ss. ove bibl. e P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2010<sup>3</sup>, 197 s.

<sup>28</sup> Cfr., per tutti (anche riguardo a ulteriori declinazioni del tema), B. VONGLIS, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris, 1968. Si vedano anche (oltre alla bibl. che sarà ricordata a proposito di D.33.10.7.2: *infra*, nt. 42) U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln, 1967 nonché – in termini più generali, ossia per un quadro, anche storiografico, circa le composite relazioni fra *ius* e *ars oratoria* – G. COSSA, "I giuristi e la retorica", in C. BALDUS-M. MIGLIETTA-G. SANTUCCI-E. STOLFI (a cura di), *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)*, Trento, 2012, 299 ss.

il rapporto fra *verba* e *voluntas* (o *mens*), già ampiamente presente, ad esempio, ai protagonisti repubblicani (Servio e Tiberone) che troviamo evocati, nei primi decenni del II secolo d.C., in un passo di Celso<sup>29</sup> sul quale avremo modo di tornare<sup>30</sup>.

## 2. *Auctoritas* e *ratio*

Nel passaggio dell'*Enchiridion* che abbiamo letto affiora, da parte di Pomponio (che tra l'altro ben conosceva, e rimeditava, questa tradizione ermeneutica attorno agli atti *mortis causa*)<sup>31</sup>, anche la percezione di un decisivo intreccio fra *interpretatio* e *auctoritas prudentium* – un elemento risalente all'età pontificale, quasi un tratto d'origine che si era inscritto nel codice genetico del proprio sapere.

Quest'aspetto torna con forza, nella parte del manuale dedicata alla sequenza dei giuristi (*successio auctorum*) laddove, in particolare, è tratteggiata la storia del *ius respondendi*, con cui il principe attribuiva ad alcuni *prudentes* la facoltà di emanare responsi avallati dalla sua *auctoritas*, così da sancirne la prevalenza in un eventuale processo<sup>32</sup>. Siamo di fronte alla prima ed eclatante manifestazione

<sup>29</sup> Conservato in D.33.10.7.2: *Servius fatetur sententiam eius qui legaverit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre: verum si ea, de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent, ut puta escarium argentum aut paenulas et togas, supellectili quis adscribere solitus sit, non idcirco existimari oportere supellectili legata ea quoque contineri: non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. Id Tiberone parum sibi liquere ait: nam quorsum nomina, inquit, nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere, quod non sentiret, ut maxime nomine usus sit, quo id appellari solet: nam vocis ministerio utimur: ceterum nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit. Sed etsi magnopere me Tiberonis et ratio et auctoritas movet, non tamen a Servio dissentio non videri quemquam dixisse, cuius non suo nomine usus sit. Nam etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur ...*

<sup>30</sup> *Infra*, § 2.

<sup>31</sup> Lo attestano soprattutto vari frammenti del suo *Ad Quintum Mucium*: un commentario ai libri di *ius civile* composti da Quinto Mucio (ai quali è dedicato un volume – a cura di Jean-Louis Ferrary, Aldo Schiavone e mia – che apparirà presto nella collana *Scriptores iuris Romani*).

<sup>32</sup> Si tratta di un passaggio celebre ed esaminato infinite volte, che meriterebbe un'analisi assai più circostanziata di quella che è qui proponibile. Circa il significato della trattazione del *ius respondendi* all'interno della terza sezione dell'*Enchiridion*,

– con un intervento invasivo di cui Pomponio tendeva poi a rileggere e attenuare le implicazioni – dell’aspirazione del potere politico a creare una gerarchia fra le concrete soluzioni prodotte dall’*interpretatio* dei giuristi. Leggiamo in D.I.2.2.49<sup>33</sup>:

*Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. primus divus Augustus, ut maior iuris<consultorum?> auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondendum se praepararet.*

Vi spicca un duplice richiamo: alla *auctoritas* per l’età augustea – dapprima quella del diritto (o più probabilmente dei giuristi, secondo una plausibile ipotesi integrativa)<sup>34</sup>, poi dello stesso principe (che di quella nozione, volutamente sfuggente, aveva fatto del resto, come noto, una parola chiave della propria politica)<sup>35</sup> – e alla *fiducia* (dei *prudentes* nei propri studi, o in sé) per il periodo anteriore e poi

dedicata alla sequenza dei giuristi (*successio auctorum*), e che a sua volta appare dominata da due diversi fili conduttori – quali la letterarizzazione del sapere giuridico (sino a Labeone, negli anni di Augusto) e poi, a partire dallo stesso Labeone, le divergenze interne alla *scientia iuris* (il cui modello, pur non esaustivo, veniva individuato nel fronteggiarsi delle *sectae* di Cassiani e Proculiani) – posso rinviare a E. Stolfi, *Dissensiones prudentium* cit., spec. 302 ss. ove bibl.

<sup>33</sup> Nella cui disamina tengo conto soprattutto di A. SCHIAVONE, *Ius* cit., 335 s. Cfr. anche M. BRUTTI, “Il dialogo tra giuristi e imperatori”, in V. MAROTTA-E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo* cit., 144 ss. ed. E. STOLFI, *Dissensiones prudentium*, cit., 310 ss. ove altra bibl.

<sup>34</sup> Accolta, ad esempio, da M. BREONE, *Tecniche*, cit., 243 ove bibl. e A. SCHIAVONE, *Ius* cit., 484 nt. 94.

<sup>35</sup> Più in generale, la discussione attorno alle diverse accezioni assunte da *auctoritas* nel lessico giuridico romano è decisamente viva e complessa, e coinvolge non solo gli specialisti della materia (basti pensare a *Stato di eccezione* di Agamben): ne ho esaminato alcuni aspetti in *Il diritto, la genealogia, la storia* cit., 98 ss. ove bibl.

per il ripristino adrianeo dell'originaria portata del *ius respondendi* (un ripristino, in realtà, della stessa concezione repubblicana dell'attività giurisprudenziale). Sbaglieremmo, tuttavia, nel vedere il profilo dell'*auctoritas* – nelle autorappresentazioni, o almeno percezioni, di un giurista romano – solo all'insegna di interventi esterni, che dal potere politico vengano imposti alle dinamiche del diritto giurisprudenziale (e in quanto tale controversiale, anche se il sintagma *ius controversum* ricorre in fonti retoriche più che giuridiche)<sup>36</sup>.

La “autorevolezza” del giurista – appunto la sua *auctoritas*, quale prestigio sociale, politico e scientifico, con declinazioni semantiche diverse a seconda del periodo e dei contesti di impiego<sup>37</sup> – partecipa, assieme alla oggettiva tenuta logica delle sue dottrine e delle argomentazioni che le sorreggono (la *ratio et auctoritas* del testo di Celso che abbiamo trascritto)<sup>38</sup>, dell'ininterrotto agone fra soluzioni casistiche sviluppatosi per secoli. Non è peraltro agevole stabilire quali fossero, nel contestuale confronto e in quegli autentici “dialoghi fuori dal tempo” intrattenuti dai giuristi<sup>39</sup>, forme e misura dell’incidenza di tale *auctoritas*.

Dai riscontri (pur inevitabilmente sommari) da me compiuti direi che essa abbia rivestito un rilievo significativo ma non sempre determinante né tantomeno esclusivo entro i meccanismi che

<sup>36</sup> Si soffermano su alcune delle più significative ricorrenze (ciceroniane e soprattutto) quintilianee del sintagma R. MARTINI-S PIETRINI, “Casi di *ius controversum* nella testimonianza di Quintiliano”, in V. MAROTTA-E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo* cit., 37 ss. L'assenza di esplicite formulazioni nella letteratura giurisprudenziale, tuttavia, non sembra rendere scorretto l'uso (ormai consolidato presso gli studiosi) di “*ius controversum*” per connotare una lunga e fondamentale stagione del diritto giurisprudenziale romano (almeno dal II secolo a.C. al III d.C.), né impone di assumere quell'espressione in senso più debole e limitato, allusiva solo alle disposizioni dalla portata così incerta da suscitare discussioni fra i *prudentes*: cfr. E. STOLFI, *Dissensiones prudentium* cit., 308 s. ove bibl. e P. CERAMI, “Il ‘*ius controversum*’ nello sguardo dei moderni”, in V. MAROTTA-E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo*, cit., 394 e nt. 20.

<sup>37</sup> Per qualche orientamento in merito posso rinviare a E. STOLFI, *Dissensiones prudentium* cit., 295 ss. e nt. 30 ove bibl.

<sup>38</sup> *Supra*, nt. 29.

<sup>39</sup> L'espressione è di M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1993<sup>8</sup>, 309 ss.



guidavano simili dibattiti. Trovo in effetti che solo per una stagione della giurisprudenza repubblicana – ancora legata al carisma e alle enunciazioni quasi oracolari che erano state dei pontefici, ma che probabilmente era già esaurita ai tempi di Servio e dei suoi *Reprehensa Scaevolae capita*<sup>40</sup> – sia (in parte) condivisibile il perentorio rilievo di Luigi Raggi<sup>41</sup>, secondo cui proprio sull'*auctoritas* del giurista, e “non sulle motivazioni, poggia[va] la validità della sua attività”.

L'esempio fornito dal brano di Celso (D.33.10.7.2) mi sembra di nuovo illuminante. Il giurista adrianeo, nel ripercorrere una disputa di I secolo a.C. in materia di legato di suppellettile – per la cui interpretazione veniva sollevato il problema del rapporto fra *mens* e *vox* e del possibile contrasto fra *communis usus* dei *nomina* impiegati dal testatore e le personali abitudini linguistiche di quest'ultimo (che Tuberone stimava sempre prevalenti, diversamente da quanto ritenevano Servio e poi Celso)<sup>42</sup> –, si diceva mosso (come ricordato) tanto dalla *ratio* che dall'*auctoritas* di Tuberone, ma senza che la seconda (l'*auctoritas*, già posposta, appunto, alla *ratio*, che era in realtà non di Tuberone stesso ma della sua argomentazione) gli imponesse di discostarsi dal diffidente orientamento di Servio.

Tra le varie soluzioni cui era pervenuta la *scientia iuris* occorre dunque orientarsi attraverso un'analisi puntiforme e pressoché inesauribile, condotta sui contenuti di ogni dottrina (in misura largamente prevalente, soluzioni casistiche) e sugli argomenti proposti a suo conforto. Anche per questo, in altra occasione<sup>43</sup>, mi è sembrato di dover escludere che nelle dinamiche delle

<sup>40</sup> In cui le dottrine di Quinto Mucio erano sottoposte – in modo puntuale (probabilmente seguendone le scansioni in *capita*) – a un'analisi decisamente critica. Su questo lavoro serviano, per tutti, A. SCHIAVONE, *Ius cit.*, 158 s., 228 e A. CASTRO SÁENZ, “Notata Mucii: contextualización de un problema”, in *Estudios Jurídicos en Homenaje A. Guzmán Brito*, I, Alessandria, 2011, 655 ss.

<sup>41</sup> *Il metodo della giurisprudenza romana* (1968), rist. Torino, 2007, 43.

<sup>42</sup> Aderenti – almeno secondo P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1963<sup>2</sup>, 840 – alla dottrina stoica del linguaggio. Da tener presenti anche le ricostruzioni del passo celsino proposte da R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova, 1969, spec. 168 ss.; F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, 114 ss.; G. NEGRI, *Diritto minerario romano. I. Studi esegetici sul regime delle cave private nel pensiero dei giuristi classici*, Milano, 1985, spec. 84 ss.; M. MIGLIETTA, “Servius respondit”. *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana – Prolegomena I*, Trento, 2010, 296 ss. ove altra bibl.

<sup>43</sup> Cfr. E. STOLFI, “Argumentum auctoritatis”, cit., 97 ss., spec. 104 ss.

citazioni giurisprudenziali siano da individuare, anche laddove esse si risolvessero in adesioni (il che non sempre accadeva, per dare largo spazio a contestazioni o accoglimenti solo parziali, con integrazioni e rettifiche), strategie pienamente assimilabili a quelli di un “argomento d'autorità”<sup>44</sup>.

E ciò non tanto perché cercheremmo invano nella scrittura dei *prudentes* espliciti richiami a questa tecnica discorsiva, come quello che incontriamo in Cicerone<sup>45</sup>, ove i *loci extrinseci* (che cioè non si colgono dall'oggetto della questione, ma dall'esterno della causa) erano collegati proprio all'*auctoritas*, che concorre “*ad faciendam fidem*”, fornendone quale esempio proprio un intervento giurisprudenziale, con la definizione di *ambitus* messa a punto da Publio Mucio Scevola nel II secolo a.C. Alle spalle vi era ovviamente una risalente tradizione greca, un cui decisivo snodo è rinvenibile nelle osservazioni formulate da Aristotele<sup>46</sup>, laddove venivano assunte come punto di partenza per l'argomentazione retorica o per l'attività dialettica, e il relativo sillogismo, le proposizioni probabili (*tà éndoxa*), ed erano ritenute tali quelle che possono “apparire vere a tutti o alla maggioranza, o ai sapienti, e di questi o a tutti o alla maggior parte, o ai più noti e più stimati”<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Destinato invece a costituire un supporto teorico estremamente incisivo e frequente nel lavoro dei giuristi medievali (anche se ben lontano dal ridurre il loro impegno a una pedissequa osservanza di quanto rinvenibile nel *Corpus iuris* di Giustiniano, loro *auctoritas* per eccellenza): per qualche orientamento è qui sufficiente il rinvio a V. PIANO MORTARI, *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*, Napoli, 1976, spec. 80 ss.

<sup>45</sup> *Topica* 4.24: *Quae autem adsumuntur extrinsecus, ea maxime ex auctoritate ducuntur. Itaque Graeci talis argumentationes ἀτέχνοους vocant, id est artis expertis. Ut si ita respondeas: Quoniam P. Scaevola id solum esse ambitus aedium dixerit, quantum parietis communis tegendi causa tectum proiceretur, ex quo tecto in eius aedis qui protexisset, aqua deflueret, id tibi ius videri.*

<sup>46</sup> In *Rhetorica* 2.1398b (ove un *tópos* è individuato nel giudizio [*krísis*] “condiviso da tutti gli uomini e costante nel tempo” o almeno espresso dai “sapienti [*sophóí*], tutti o la maggior parte di essi”, o dagli “uomini di valore [*agathóí*]”: non ha dubbi nello scorgere in questa testimonianza “il primo, ma anche il più calzante, precedente dell'argomento di autorità” R. SOLAINI, “L'argomento di autorità: fra l'autolegittimazione del dire e la verità del detto”, in *Lingua e stile*, 35.2, 2000, 229) e in *Topica* 1.1.100b.20 ss.

<sup>47</sup> Sul punto, per tutti, T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, tr. it. Milano, 1962 (ed. or. 1953), 16 ss.; A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, 15 s.; E. STOLFI, “*Argumentum auctoritatis*”, cit., 99 s. ove altra bibl.

Ma nei testi giurisprudenziali, ancor più dell'assenza di enunciazioni analoghe, militano nel senso indicato altri elementi. Mi riferisco in primo luogo al rilievo secondo cui il ricorso a un'*auctoritas* propriamente non si realizza laddove "l'aderenza al precedente è imposta o in quei casi in cui l'opinione dottrinale è considerata fonte del diritto in senso formale"<sup>48</sup> (è la seconda eventualità che ovviamente ci riguarda, ma che richiederebbe ulteriori precisazioni per il caso romano, tenendo conto del carattere fluido e controversiale con cui si realizza questa creazione sapienziale del diritto).

Decisiva appare poi la circostanza che – a partire almeno dall'argomento *ad verecundiam* trattato e criticato da Locke nel *Saggio sull'intelletto umano* (egli non parlava di *argumentum auctoritatis*)<sup>49</sup> – siamo soliti collegare questo modo di procedere a una condizione di soggezione e a un dislivello cognitivo, col profano (o quasi) che attinge alle competenze dell'esperto, confortato dal suo prestigio, e confidando che quest'ultimo riesca determinante nei confronti dei destinatari, a loro volta sprovvisti di un'autorevolezza scientifica paragonabile a quella dell'autore richiamato. A connotare le citazioni giurisprudenziali a Roma è invece, a partire almeno dagli ultimi due secoli della repubblica, la coralità del lavoro che vi è connesso: una coralità selettiva ma tendenzialmente paritaria<sup>50</sup>.

### 3. Una ricchezza problematica (in molti sensi)

In effetti, per una lunga stagione ci si confrontò con le dottrine precedenti con rispetto e spiccato senso della tradizione, ma con spirito critico, senza alcun condizionamento (neppure nei riguardi dei colleghi più in vista, membri di *consilia principum* o forniti di *ius*

<sup>48</sup> Così G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 372, che prosegue: "in questi casi, infatti, la motivazione in base al precedente o in base alla dottrina è da considerarsi applicazione normativa di enunciati già interpretati".

<sup>49</sup> Ulteriori ragguagli in E. STOLFI, "*Argumentum auctoritatis*", cit., 112 s. ove bibl.

<sup>50</sup> Pur all'interno, è bene ricordarlo, della cerchia di coloro che si riconoscevano come *prudentes*, col loro (alto) livello scientifico e per molto tempo anche sociale.

*respondendi*)<sup>51</sup>: privi cioè di quei complessi di inferiorità che invece sicuramente segneranno gli esperti di diritto nell'età tardoantica – anonimi burocrati e insegnanti, incapaci di un dialogo alla pari coi maestri sotto il cui nome pubblicavano sillogi o compendi – e poi i membri delle cancellerie imperiali cui dobbiamo i richiami ai giuristi nelle costituzioni soprattutto di età giustiniana, segnate da autentica *reverentia antiquitatis*<sup>52</sup>.

Fino alla dinastia severiana ogni giurista fu partecipe di un impegno collettivo, che si esprimeva nella costante verifica e nell'eventuale, frequente revisione delle soluzioni raggiunte sino ad allora: un impegno assiduo, condotto su una miriade di problemi puntuali (i casi, in biunivoca relazione con le direttive di più vasta portata, giacché i metodi messi in campo non erano certo di carattere deduttivo ma neppure solo, se non per un primo tratto, di natura induttiva)<sup>53</sup>, in cui non sorprende trovare, ad esempio, “giganti” del pensiero giuridico come Giuliano corretti da “nani” quali Mauriciano – e col pieno assenso dell'ultimo referente, oltretutto in un contesto di estremo rilievo tecnico (la teoria degli accordi produttivi di obbligazione: un settore, delicatissimo, in cui proprio all'*interpretatio* giurisprudenziale era demandato il compito di aprire qualche breccia nella tipicità contrattuale)<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Entrambe eventualità che non sembrano aver avuto un impatto decisivo nel merito dei dibattiti giurisprudenziali, e che comunque furono lontane dal comprimerne l'articolata complessità, che continuava a dispiegarsi sull'arco di più generazioni: cfr., per tutti, M. BRUTTI, *Il dialogo tra giuristi e imperatori* cit., spec. 126 ss. Tendeva a minimizzare – ma entro un'impostazione che solo in parte trovo persuasiva – il ruolo del *ius respondendi* e la sua “ripercussione sulla *disputatio fori* e sulle scuole”, già N. PALAZZOLO, “Il *princeps*, i giuristi, l'editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano”, in F. MILAZZO (a cura di), *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del convegno internazionale di diritto romano. Copanello 25-27 maggio 1994*, Napoli, 1996, spec. 320.

<sup>52</sup> In proposito si veda, di recente, S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: “reverentia antiquitatis” e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del Codice*, Bologna, 2010.

<sup>53</sup> Ho insistito sul punto in *I casi e la regola* cit., spec. 52 ss.

<sup>54</sup> Il testo cui mi riferisco è un brano, celebre ed estremamente discusso, tratto dal IV libro *ad edictum* di Ulpiano e conservato in D.2.14.7.2: *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc*

Aspetti che non possiamo sottovalutare anche quando – opportunamente – ci interroghiamo sul se e quanto di questa luminosa attività scientifica potesse irradiarsi sulla prassi forense di Roma e, ancor più, delle remote periferie dell'impero<sup>55</sup>. Certo si vinceva o perdeva una lite anche fondando *in* (e *de*) *iure* la propria pretesa sulla *interpretatio* di questo o quel giurista: tale circostanza – che abbiamo visto escluderebbe, seguendo l'impostazione di Tarello, di vedere anche qui un ricorso all'argomento d'autorità – viene intesa diversamente da quanti tendono a superare l'idea che la controversialità romana si realizzasse essenzialmente al livello del confronto fra studiosi del diritto, per sottolineare il condizionamento esercitato dal responso sul *iudex* e il suo *iudicatum*. Un condizionamento che si sarebbe realizzato “unicamente in grazia della *iuris auctoritas* del respondente”, poiché «non conseguiva tanto (o solo) in virtù della retta argomentazione *sub specie iuris*, quanto del prestigio personale, del “nome”» del *iuris consultus*<sup>56</sup>.

*synallagma esse et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo synallagma dicit, unde haec nascitur actio.* Mi sono soffermato su di esso, nella prospettiva che qui più interessa, in *I casi e la regola* cit., 19, 36 s. ove bibl.

<sup>55</sup> Come ha scritto A. SCHIAVONE, *Ius* cit., 37, “il diritto dei giuristi non fu mai davvero il diritto di tutto l'impero: né in senso geopolitico, orizzontale; né in senso sociale, verticale”. Sul “diritto classico come uno strato, sottile e poggianti su una base personale estremamente esigua, del diritto romano ufficiale”, cfr. già L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, rist. Milano, 1975, 55, particolarmente attento (p. 36 ss.) alle interazioni, nella Roma (soprattutto) repubblicana, fra giurisprudenzialità del diritto e struttura aristocratica della società.

<sup>56</sup> Così U. VINCENTI, *L'universo dei giuristi*, cit., 11 s. In una direzione non molto difforme già si muovevano Raggi (*supra*, § 2 e nt. 41), nonché S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana. Parte seconda*, Milano, 1993, 409 s., secondo il quale “solo i giuristi [...], in quanto portatori d'un alto sapere tecnico (oltre che espressione dei ceti socialmente e culturalmente più qualificati), risultavano dotati, anche a fronte dei giudici, d'un prestigio incomparabilmente superiore (*auctoritas*), quindi, a conti fatti, d'una autorevolezza capace d'assorgere [...] a vera autoritatività”. Sul rapporto fra giuristi e giudici nell'esperienza romana cfr. ora anche P. GIUNTI, “*Iudex e iurisperitus*. Alcune considerazioni sul diritto giurisprudenziale e la sua narrazione”, in V. MAROTTA-E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo*, cit., 213 ss.



Mi sembra una proposta interpretativa in sé legittima, e anzi arricchente, nel suo intento di abbracciare anche le dinamiche proprie del momento giudiziale, ma che forse, oltre a non essere facilmente dimostrabile (mancandoci puntuali testimonianze in merito), finisce col riflettersi anche sulle forme dei confronti fra giuristi e delle rispettive argomentazioni, alterandone non poco i contorni, e col lasciare poi nell'ombra le difformi relazioni che vennero a instaurarsi fra le dottrine giurisprudenziali e altri protagonisti della scena giuridica (come i magistrati muniti di *iurisdictio*, nei cui confronti le soluzioni dei *prudentes* venivano a esercitare<sup>57</sup> una valenza non iussiva ma suasoria, e non certo, o almeno non unicamente, *auctoritatis causa*).

Sviluppando in una diversa direzione i rilievi di Vincenti, direi così che se nell'empiria dell'argomentare forense l'*auctoritas* di un giurista poteva finire col pesare quanto o forse più della *ratio* del suo parere, quest'ultimo nella maggioranza dei casi doveva essere costituito da una soluzione interpretativa su cui, nel dibattito scientifico, si era sedimentata una certa convergenza, se non proprio era emersa come incontrastata e vincente: insomma, una di quelle dottrine di cui, soprattutto nei testi degli autori severiani, leggiamo che "*optinuit*" o "*placet*" o "*constat*" o "*hoc iure utimur*" – tasselli di un *ius receptum* a cui poi attingeranno i mosaici del tardo III secolo, come le *Epitomae iuris* di Ermogeniano e le *Pauli sententiae*<sup>58</sup>.

Quanto dal lavoro scientifico giungeva al laboratorio della prassi era dunque un complesso e sapiente distillato di *interpretationes*,

<sup>57</sup> Secondo D. MANTOVANI, "Praetoris partes. La iurisdictio e i suoi vincoli nel processo formulare: un percorso negli studi", in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Napoli, 2003, 103 ss., da me seguito già in L. LANTELLA-E. STOLFI, *Profili diacronici di diritto romano*, Torino, 2005, 210.

<sup>58</sup> Per un accostamento tra struttura, obiettivi e destinatari di queste due opere, fra gli altri, D. MANTOVANI, "Il diritto da Augusto al *Theodosianus*", in E. GABBA-D. FORABOSCHI-D. MANTOVANI-E. LO CASCIO-L. TROIANI, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999, 513; E. DOVERE, *De iure. L'esordio delle epitomi di Ermogeniano*, Napoli, 2005<sup>2</sup>, 190 s. ove bibl.; V. MAROTTA, "Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda metà del III secolo d.C.", in *Studi Storici*, 48, 2007, 936; I. RUGGIERO, "Il maestro delle *Pauli sententiae*: storiografia romanistica e nuovi spunti ricostruttivi", in C. BALDUS-M. MIGLIETTA-G. SANTUCCI-E. STOLFI (a cura di), *Dogmengeschichte*, cit., spec. 496.

esito di un'attività minuziosa condotta, con autonomia e creatività, su tutte le fonti che concorrevano dar vita a *ius civile* e *ius honorarium*, e di confronti argomentativi protratti per secoli in una forma che – come è tipico del vissuto romano<sup>59</sup> – coniugava libertà e autorevolezza, *dignitas* e spirito critico.

Una ricchezza di pensiero e scrittura che a noi spetta ricomporre e seguire sul campo, articolandone l'analisi per stagioni, generi letterari e giuristi, e che risulta problematico, se non impoverente, comprimere in formule rigorose e univoche, così come già doveva apparire non agevole, nell'esperienza contemporanea, gestirne le dinamiche. Solo finché si mantenne ad altissimo livello, la scienza giuridica fu in grado di sostenere, infatti, l'ambizioso onere di un'*interpretatio* assunta con *fiducia* nel proprio sapere e rivendicazioni (più o meno manifeste) di indipendenza, così come riuscì a presiedere al vaglio dei risultati, spesso confliggenti, di simili attività. Un vaglio che, nell'autoregolamentazione dei *prudentes*, non operava in ottemperanza a mere logiche di scuole (fossero pure le *sectae* di Cassiani e Proculiani, il cui impatto fu verosimilmente enfatizzato da Gaio e Pomponio, almeno nella loro produzione isagogica)<sup>60</sup> o a presunte, rigide gerarchie fra i protagonisti delle varie soluzioni. Una strada, quest'ultima, che sarà invece prescelta dal potere imperiale per intervenire, dall'esterno, nella selezione e nel riordino di questi innumerevoli contributi, sia quando era ancora vitalissima l'*interpretatio prudentium* sia (e a maggior ragione) quando ne era ormai esaurita la spinta innovativa, ma ancora valevoli e spendibili (anche in giudizio) i suoi concreti approdi: in una linea ideale che, pur con molte alterità e variazioni, congiunge idealmente l'istituzione augustea del *ius respondendi ex auctoritate principis* a vari interventi di Adriano, Costantino e Valentiniano III, sino al disegno (carezzato da Teodosio II e poi realizzato da Giustiniano) di raccogliere in un'opera unica e

<sup>59</sup> Vi ho insistito in *Concezioni antiche della libertà. Un primo sondaggio*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"*, 108, 2014, 166 ss. ove bibl.

<sup>60</sup> Come già segnalavo in "Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio", in *Studia et documenta historiae et iuris*, 63, 1997, 1 ss., la cui tesi di fondo ho sostanzialmente riproposto in E. STOLFI, *Dissensiones prudentium*, cit., 292 ss. ove altra bibl.

compatta, dall'evidente impianto sovrastorico, il meglio (o ciò che tale appariva) della letteratura giurisprudenziale dei secoli precedenti<sup>61</sup>.

<sup>61</sup> Mi sono soffermato, in modo meno rapido, su questo punto in *Citazione e "dissensiones prudentium"*, cit 216 ss. ove bibl. e in *Dissensiones prudentium* cit., spec. 336 ss.